

LEI DA MORDAÇA E DIREITO DE INFORMAÇÃO - MÍDIA E JUSTIÇA

LUIS GUSTAVO GRANDINETTI CASTANHO DE CARVALHO

Juiz de Direito TJ/RJ. *Coordenador Adjunto e Professor do Mestrado da Universidade Estácio de Sá*

1. INTRODUÇÃO

A atividade jurisdicional normalmente não se adequa muito bem aos refletores da mídia. Isso ocorre porque sua atividade é reflexiva e circunspecta por natureza. Ao julgar, o juiz deve mergulhar no processo, dele extraindo as provas para formação da sua convicção. Só o que está provado nos autos pode alicerçar a convicção do julgador. O que não está provado não se presta a fundamentar nada. Quando muito, serve à opinião pública, não a uma sentença que normalmente impõe severas consequências para os envolvidos. Para isso, é indispensável a certeza que seja demonstrável por provas e, não, meras conjecturas.

A necessária correlação entre o que foi provado nos autos e a sentença é um princípio do direito processual que encerra uma garantia de imparcialidade para as partes. O juiz que se atém às provas pode submeter sua decisão e atuação ao controle das partes, da instância superior e da sociedade. O juiz que não age desse modo, não permite a ninguém saber quais os motivos que o levaram a decidir de uma maneira ou de outra, comprometendo, assim, a característica democrática que deve assumir o processo. A sentença que se funda no conhecimento pessoal do julgador mais se assemelha à decisão do tempo da Inquisição, onde o acusado sequer sabia do que estava sendo acusado, muito menos as razões da condenação.

Quando os fatos que estão em julgamento atingem importância jornalística para serem divulgados pela mídia, os profissionais que atuam no processo, naturalmente, são levados ao cenário público dos noticiários e submetidos também às poderosas luzes dos refletores. Aí é que a natureza humana pode ser traída a revelar os seus defeitos como a vaidade, o orgulho, a pretensão à infalibilidade, e até comportamentos mais atávicos como a agressividade e mesmo a violência com as partes, testemunhas etc.

De outro lado, a atividade informativa dos dias atuais dificilmente se compraz com a meticulosidade da atividade jurisdicional, verdadeira garimpagem das provas, aliada às intrincadas questões jurídicas que são suscitadas a toda hora no desenrolar de um processo. Em busca do furo jornalístico, a mídia não pode esperar a comprovação da acusação. Muitas vezes, para o noticiário, a palavra da vítima ou do acusador é prova absoluta do fato e o jornalista não tem tempo de ouvir o suposto acusado, premido que está pela rapidez na circulação das notícias. Sua função não é julgar; é oferecer ao público o material de que dispõe naquele momento para que o público julgue, ainda que, assim, se assuma o grande risco de julgamentos públicos apressados, superficiais e errôneos.

Por tudo isso, quando as duas atividades estão frente à frente, a segunda cobrindo a primeira, deve-se exigir dos profissionais dos dois ramos, em primeiro lugar, que um compreenda a natureza da função do outro e, em segundo lugar, que os profissionais do Direito tenham cautela redobrada para não se deixarem trair pelos defeitos inerentes à natureza dos homens e para não se entusiasmarem com os minutos de celebridade advindos da exposição pública.

É justamente essa a discussão que gira em torno da denominada Lei da Mordaca, pela qual juízes, promotores e policiais serão impedidos de revelar informações de processos ou permitir que tais informações sejam reveladas.

Antes da abordagem do assunto, é bom precisar o que diz o projeto. Na verdade, são dois os projetos em andamento que tratam do assunto. O primeiro é um projeto de emenda constitucional, inserido na reforma do Judiciário, que proíbe juízes e promotores de: *“revelar ou permitir indevidamente que cheguem ao conhecimento de terceiro fatos ou informações de que tenham ciência em razão do cargo e que violem o sigilo legal, a intimidade, a vida privada, a imagem e a honra das pessoas, especialmente nos meios de comunicação”*. A pena para o descumprimento da norma seria a sanção administrativa, que pode importar até na perda do cargo. O outro projeto visa à alteração da Lei nº 4.898, que trata dos crimes de abuso de autoridade, e tem por objeto criminalizar a mesma conduta descrita acima, ou seja, impondo a juízes e promotores uma sanção criminal pelo desrespeito. Este projeto também estende a policiais a mesma proibição.

Portanto, em linhas gerais, são duas as proibições contidas nos dois projetos:

a) revelar informações sigilosas de que tenha ciência em razão do cargo;

b) permitir que cheguem a terceiros informações sigilosas de que tenha ciência em razão do cargo.

Como os projetos mencionam quais são estas informações sigilosas, é preciso bem entendê-las para que se compreenda o alcance dos referidos projetos.

2. AS HIPÓTESES DE SIGILO MENCIONADAS NOS PROJETOS

Os dois projetos somente acobertam de divulgação as informações concernentes à intimidade, à vida privada, à imagem, à honra e ao sigilo legal das pessoas. Assim, toda outra informação que não vulnere tais direitos - nem outros igualmente protegidos por lei - não será objeto de qualquer restrição.

Os projetos não dizem quais os atos ensejadores de violação daqueles direitos. É preciso, então, recorrer à doutrina para encontrar a construção teórica do perfil de cada um deles, sendo certo que as situações do que se denomina de sigilo legal estão previstas em lei.

A intimidade e vida privada constituem os denominados direitos da personalidade. Mas sua diferenciação não é clara na doutrina. Há os que sustentam tratar-se do mesmo direito; outros defendem que a intimidade corresponde a uma porção mais restrita da personalidade, enquanto a vida privada é mais ampla que aquela. Divergência doutrinária à parte, tanto uma como outra têm recebido a mesma proteção legal: o artigo 5º, X, da Constituição tutela ambas, sem qualquer diferenciação. Os projetos caminham no mesmo sentido ao protegê-las do mesmo modo.

Em linhas gerais, o direito à intimidade e à vida privada consiste em interditar às demais pessoas o conhecimento de uma esfera mais recôndita da personalidade, para a qual só estão credenciadas as pessoas autorizadas pelo titular do direito.

O direito de imagem é também um direito da personalidade. A imagem é a reprodução da silhueta humana, de modo que a torne identificável pelas pessoas com as quais tenha relações sociais.

A honra se desdobra em honra objetiva e honra subjetiva. A objetiva é o conceito geral da sociedade sobre alguém, enquanto que a subjetiva é conceito que alguém tem de si próprio.

Finalmente, as hipóteses de sigilo legal são as situações protegidas por lei. As principais e que revelam maior controvérsia são: sigilo de da-

dos, sigilo bancário, sigilo fiscal, sigilo eleitoral, sigilo das comunicações telefônicas e telegráficas e das correspondências, e a inviolabilidade do domicílio.

O sigilo de dados está previsto no artigo 5º, XII, da Constituição. Dados, na acepção da Constituição, são informações codificadas, existentes em sistemas eletrônicos, e que são passíveis de transmissão independentemente de autorização de seu titular. Os dados podem estar sendo transmitidos ou podem ser dados estanques, ou seja, constantes de banco de dados ou em arquivo de computador. Quanto aos dados que estão sendo transmitidos, a Constituição proíbe sua interceptação, no inciso acima mencionado, protegendo o sistema de transmissão da comunicação informática ou telemática. Dados estanques são equiparados a documentos e, se concernentes à intimidade ou à vida privada, são objeto da proteção do inciso X do mesmo artigo 5º da Constituição.

O sigilo bancário está previsto no artigo 38 da Lei nº 4.595/64 e abrange as operações ativas, passivas e neutras das instituições bancárias, ou seja, as operações em que o titular do sigilo seja credor, devedor ou esteja recebendo a prestação de um serviço do banco, como o simples pagamento de uma conta de luz. Todas as operações ficam protegidas pelo sigilo bancário e somente podem ser divulgadas por ordem judicial.

O sigilo fiscal está tratado no artigo 198 do Código Tributário Nacional de modo a proibir que as autoridades fiscais divulguem qualquer informação a respeito do contribuinte, ressalvado o intercâmbio de informações fiscais entre diversos fiscos e a quebra do sigilo por ordem judicial.

O sigilo eleitoral vem disciplinado na Lei nº 7.444/85, que veda a divulgação de informações relativa aos eleitores.

As comunicações telefônicas, telegráficas e postais prevalecem-se também de sigilo, previsto no artigo 5º, XII, da Constituição, admitindo-se a interceptação somente da comunicação telefônica, por ordem judicial e na forma da Lei nº 9.296/96.

A inviolabilidade do domicílio foi cuidada no artigo 5º, XI, da Constituição, admitindo-se restrição apenas em caso de flagrante delito ou por ordem judicial.

Todas estas hipóteses são protegidas pela Constituição ou por lei e a elas que se referem os dois projetos.

3. A QUEBRA DO SIGILO E A RESTRIÇÃO DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE

Nenhum direito é absoluto e nenhum pode pretender ficar inteiramente a salvo da possibilidade de contenção. A primeira limitação é da própria Constituição, que garante também um longo rol de outros direitos tão importantes, de modo que todos eles precisam ser compatibilizados, harmonizados. Havendo embate entre eles, o Judiciário deve ser chamado a dizer qual direito deve ser preservado e qual deve ceder no grau mínimo possível, justamente para que a harmonização seja estabelecida.

A segunda limitação pode advir da própria lei que assegura a situação de sigilo, o que ocorre com os sigilos bancário, fiscal e eleitoral, todas elas prevendo em seu texto os casos de quebra de sigilo somente por ordem judicial devidamente fundamentada.

Nesses casos em que há a quebra do sigilo ou a intromissão no direito da personalidade, não desaparece a proteção legal, mas apenas há autorização excepcional para a intromissão de pessoas determinadas e com finalidade específica. Assim, quando o juiz defere a busca pessoal em residência ou a quebra de sigilo bancário, a restrição ao direito é uma exceção que deve ser cumprida excepcionalmente, ou seja, restritivamente, na medida do necessário e com alcance limitado pela finalidade do ato.

Em outras palavras, o titular do direito a que se impõe restrição dessa ordem não fica despidido do direito, apenas sofre uma restrição, limitada e excepcional, e para os fins processuais de descoberta das provas necessárias à apuração do fato imputado.

Daí se conclui que ninguém pode revelar os dados íntimos, as circunstâncias pessoais que forem apuradas na diligência sob pena de estender infinitamente a restrição e para fins estranhos à finalidade para a qual foi determinada.

Isso não quer dizer que a opinião pública fique à margem do processo judicial e da realização da justiça. Terminantemente, não. Em regra, os julgamentos e as sentenças são públicos e podem ser acompanhados não só pelo público, como pela imprensa. Mas os detalhes pessoais e íntimos da diligência que restringe aqueles direitos da personalidade e os sigilos legais permanecem amparados pela Constituição e por leis diversas e não podem ser descortinados em praça pública. O resultado das diligências, no sentido de ter sido produtiva ou não, de indícios terem sido descobertos etc., podem ser informados desde que genericamente, mas os detalhes pessoais que comprometam a intimidade das pessoas, não.

Portanto, em princípio, as hipóteses de sigilo e os direitos da personalidade mencionados nos projetos não podem mesmo ser descortinados para outros fins que não os do processo a que tais pessoas se submetem. Disse *em princípio* porque há um caso em que o direito de imagem deve ceder: quando a pessoa retratada representar um risco para os demais, sua imagem pode ser objeto de informação à sociedade, pois esse é um lídimo direito de defesa social. É o que ocorre quando o retrato falado ou mesmo a fotografia de um acusado são divulgados até mesmo à imprensa ou em cartazes de *procura-se*. Nesse caso, o interesse da coletividade deve prevalecer sobre o direito da personalidade. Mas essa deve ser uma exceção à regra que garante a intimidade das pessoas envolvidas em processo judicial.

Nesse sentido, a publicação da declaração de renda de um suspeito, em regra, não pode ocorrer, bem como o acompanhamento televisivo de diligências policiais para cumprimento de mandado de busca domiciliar. Do mesmo modo e ainda em linha de princípio, a divulgação de telefonemas legalmente ou ilegalmente interceptados e a relação de beneficiários de operações bancárias. Tudo isso está coberto por cláusulas protetivas, algumas com sede constitucional.

Desse modo, juízes e promotores, bem como policiais, não podem mesmo divulgar tais informações sob pena de violarem direitos de terceiros. Já não podem fazê-lo atualmente, independentemente dos projetos em tramitação.

4. AS LEGISLAÇÕES ATUAIS SOBRE O ASSUNTO

A proibição de revelação de fatos sigilosos por parte de funcionários públicos não representa qualquer novidade, de vez que o artigo 325 do Código Penal tipificou o crime de *violação de sigilo funcional*, definido como “*revelar fato de que tem ciência em razão do cargo e que deva permanecer em segredo, ou facilitar-lhe a revelação*”. Embora o tipo não diga expressamente quais são os fatos submetidos a segredo, deve-se concluir que são aqueles assim determinados por lei: os casos de segredo de justiça e os casos de segredo para proteção da segurança do Estado e da sociedade (Constituição, artigo 5º, inciso XXXIII e Lei nº 8.159/91).

Uma das novidades dos dois projetos em análise é a extensão da proibição para a revelação de fatos e informações relativas à intimidade, à vida privada, à imagem e à honra das pessoas, uma vez que o Código Penal somente cuidou da hipótese de *segredo*, sem, contudo, defini-la. A inovação

é bem-vinda, pois, em que pese o reconhecimento jurídico dos direitos à personalidade, não há qualquer lei que estabeleça sanções penais para a violação daqueles bens jurídicos.

A segunda novidade é que os projetos incluem, ao lado da revelação ilícita de fatos, a revelação de informações, visando, assim, à maior abrangência na descrição do tipo penal.

Por outro lado, os projetos não cogitaram das hipóteses de violação de sigilo quando este é imposto para a proteção da sociedade e do Estado.

Quanto ao sujeito ativo do crime do artigo 325 do Código Penal, inegavelmente o tipo já abarca todos os funcionários públicos, inclusive os profissionais visados pelos dois projetos - juízes, promotores e policiais -, não havendo qualquer novidade.

No aspecto funcional, os juízes já são proibidos de manifestar opinião sobre processos (artigo 36, II da Lei Orgânica da Magistratura Nacional), sob pena de sanções administrativas que vão desde a advertência até a demissão (artigo 42 da mesma Lei). Qual a novidade, então? É que a Lei Orgânica proíbe tão somente a emissão de opinião e os projetos prevêem proibição de informação, que é coisa diversa. Já os promotores não gozam da mesma proibição de manifestar opinião, mas são responsáveis pelo uso indevido das informações e documentos que requisitarem (artigo 26, parágrafo 2º, da Lei nº 8.625/93 - Lei Orgânica Nacional do Ministério Público). Veja-se que a restrição é apenas para as informações e documentos que *requisitarem* e não de que tenham conhecimento por outros meios, como, por exemplo, o processo judicial. Para essa hipótese, não há explícita restrição. Por outro lado, o descumprimento do preceito do art. 26, parágrafo 2º, da Lei Orgânica, não acarreta uma sanção específica.

Outra grande novidade em relação à situação legal atual é que o projeto de emenda constitucional proíbe juízes e promotores não só de revelarem informações, mas de impedirem que elas cheguem ao conhecimento de terceiros. Cria-se, assim, um específico dever jurídico de agir para juízes e promotores de impedirem a divulgação das informações, sob pena de sanção administrativa. Em outra linguagem, cria-se um ilícito administrativo por omissão.

5. DA CONVENIÊNCIA OU NÃO DOS PROJETOS

Entendido o alcance dos projetos e examinada a legislação já existente, pode-se enfrentar a tormentosa questão da conveniência ou não da aprovação dos projetos.

Quanto aos juízes, o dever de imparcialidade - e o corresponsivo direito à imparcialidade de jurisdição - é incompatível com a emissão de opiniões sobre o processo e mesmo o fornecimento de informações sigilosas a que teve acesso em razão do cargo. Aliás, não só sobre informações sigilosas, mas sobre qualquer outra informação a respeito das partes mesmo que não sigilosa. Abre-se uma única exceção quanto à informação sobre o andamento do processo ou sobre os preparativos para o julgamento etc., como, por exemplo, a explicação sobre as fases procedimentais. Mas há que ser uma informação estritamente neutra, limitada ao que dispõe a lei sobre o assunto.

Já promotores e policiais exercem uma função administrativa diferente da função jurisdicional. São órgãos de execução da atividade administrativa. Compõem o Poder Executivo. O promotor é parte na ação penal, isto é, tem interesse no resultado da ação penal. E o policial é o agente que investiga a infração e atua no inquérito, que tem inegavelmente natureza inquisitorial. Nenhum deles tem o dever da imparcialidade, até porque não julgam. Assim, promotores e policiais estão livres para emitirem opiniões pessoais sobre inquéritos e processos, bem como informações gerais sobre suas atuações.

Contudo, essa liberdade de agir não pode sobrepor-se ao direito de intimidade e sigilo das pessoas envolvidas. Suas liberdades cessam quando violam aqueles direitos referidos nos projetos examinados: sigilo legal, intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas, esta última com a ressalva acima referida.

Mesmo que exista ordem judicial para a quebra de tais direitos, nenhum agente público pode violá-los e ir além da finalidade da quebra que é a de servir a um processo judicial e só. Não é possível, portanto, divulgar a terceiros documentos e objetos - que não sejam em si caracterizadores de crimes, como tóxicos, por exemplo - que tenham sido encontrados na residência de um suspeito.

Portanto, a idéia geral dos dois projetos é boa porque ela já está presente no sistema dos direitos individuais, que protege a privacidade das pessoas. Mas há algumas sérias restrições a serem feitas. A primeira delas é concernente ao dever de impedir a informação que se impõe a juízes e promotores. O dispositivo é altamente amplo e perigoso. Suponha-se que um advogado - que não é subordinado ao juiz - diga em audiência que vai divulgar uma informação sigilosa contida no processo. O que pode o juiz fazer? Absolutamente nada. E mesmo assim, poderia perder o cargo por isso.

Suponha-se ainda que o promotor, igualmente proibido de divulgar informações sigilosas, anuncie que vai divulgá-las mesmo assim. Nada poderia fazer o juiz e igualmente teria o risco de perder o cargo. Do mesmo modo, o programa *Linha Direta*, da TV Globo, que tem prestado inegável serviço público consistente na localização de criminosos, provocaria a prisão dos juizes de cada processo divulgado por não terem impedido a reportagem. *Mutatis mutandis*, seria o mesmo que impor ao presidente da República o dever de impedir que um deputado desse informação sobre reuniões políticas. Por tal razão, a conduta omissiva prevista no projeto é inadmissível nos moldes em que foi formulada.

A segunda crítica é a proteção desmedida à imagem dos envolvidos. Está certo que a divulgação da imagem do suspeito, especialmente pela polícia, pode causar grande constrangimento quando se tratar de um inocente. Mas a divulgação da fotografia de um criminoso procurado ou mesmo de alguém que foi preso em flagrante é, muitas vezes, altamente saudável do ponto de vista da defesa social, pois outras vítimas podem denunciar. A sociedade tem direito de conhecer quem são os criminosos para deles se precaver. Por isso, um temperamento da proibição poderia ser feito especificamente para a divulgação da imagem de pessoas. Talvez um critério fosse a autorização para a divulgação apenas das imagens das pessoas que estejam com prisão decretada (preventiva ou temporária) e das presas e condenadas criminalmente, mediante ordem judicial, mas, em ambos os casos, com o fim de proteção social e, não, de execração pública, como o caso de reiteração da imagem de condenados como forma de propaganda do governo, por exemplo. O limite da exposição pública - repita-se - seria a defesa social.

Em conclusão, a idéia geral de impor sanções administrativas e penais a funcionários públicos (inclusive juizes, promotores e policiais) que informem dados e circunstâncias violadoras do direito à privacidade e do sigilo legal é conveniente, pois a proibição é inerente ao sistema dos direitos individuais consagrados na Constituição. Além disso, como já se disse, a revelação de fatos sigilosos por parte de funcionários públicos está criminalizada desde o Código Penal de 1940, nunca se tendo sustentado a inconstitucionalidade do seu artigo 325.

A reprimenda penal, embora indesejável, se faz necessária, pois dificilmente um promotor ou um delegado seriam punidos administrativa-

mente por divulgar aspectos sigilosos do processo em razão da cultura dos nossos profissionais, estimulados pela própria chefia a fazerem *marketing* institucional. Embora os juízes não sejam tão adeptos desse *marketing* institucional, não seria possível tratá-los desigualmente.

Outras informações que não sejam de caráter íntimo dos envolvidos nem envolvam as situações de sigilo continuam podendo ser informadas por juízes, promotores e delegados, a teor dos projetos referidos.

Se a idéia geral dos projetos é conveniente, resta indagar se há no sistema legal vigente algum outro mecanismo que seja mais eficaz para implementá-la.

6. O INSTITUTO DO SEGREDO DE JUSTIÇA

Já se disse acima que a função jurisdicional deve ser motivada nas provas coligidas no processo. A essa garantia, soma-se a da publicidade do processo. Ambas, são preceitos constitucionais (artigo 93, IX, da Constituição) que conformam a feição democrática do processo e da função jurisdicional.

Os membros do Poder Executivo e do Legislativo, em que pese não terem de fundamentar suas decisões políticas e seus votos no Congresso Nacional, nutrem sua legitimidade dos votos dos eleitores e da temporalidade do mandato. Já os membros do Judiciário auferem legitimidade justamente dos princípios constitucionais da publicidade dos atos processuais e da necessária motivação das decisões. Não lhes basta decidir, mas explicitar os fundamentos da decisão e fazê-lo publicamente.

Se por um lado toda decisão precisa ser motivada, a publicidade pode ser atenuada quando outros direitos fundamentais estiverem em risco. A própria Constituição admitiu a possibilidade de uma importante limitação da publicidade quando a *defesa da intimidade e o interesse social exigirem* (artigo 5º, LX, da Constituição), remetendo à lei os casos em que isso deva ocorrer.

Algumas leis já estabeleceram casos de restrição à publicidade. O artigo 155 do Código de Processo Civil dispõe que correm em segredo de justiça os processos *em que o interesse público o exigir* e os *que dizem respeito a casamento, filiação, separação dos cônjuges, conversão desta em divórcio, alimentos e guarda de menores*. O artigo 26 da Lei de Tóxicos estatui que, em regra, o inquérito e o processo referentes aos crimes de entorpecentes são sigilosos, sob pena de detenção ou multa (artigo 17 da mesma Lei). O

Estatuto da Criança e do Adolescente, no artigo 143, veda a divulgação de atos judiciais, policiais e administrativos que digam respeito a crianças e adolescentes a que se atribua autoria de ato infracional, estendendo a proibição aos órgãos de comunicação quanto à imagem e à identificação da criança e do adolescente, sob pena de multa ou apreensão ou suspensão do órgão de imprensa (artigo 247 do Estatuto). O artigo 792, parágrafo 1º, do Código de Processo Penal estabelece restrição à publicidade se *puder resultar escândalo, inconveniente grave ou perigo de perturbação da ordem*. Todos estes são casos de segredo de justiça, devidamente autorizados pela Constituição.

As hipóteses de sigilo legal e dos direitos da personalidade referidos nos projetos não consistiriam mais um caso de segredo de justiça como tantos outros indicados acima? E, em caso positivo, diante da grande dificuldade para estabelecer quais os casos de *defesa da intimidade* e de *interesse social* que autorizariam a restrição da publicidade, de acordo com o artigo 5º, LX, da Constituição, não seria melhor que os projetos se dedicassem a dar cumprimento àquele dispositivo constitucional, explicitando as hipóteses e prevendo as sanções pertinentes?

O próprio artigo 325 do Código Penal é extremamente lacunoso por não definir o que considere *segredo*.

Desse modo, melhor do que centrar as atenções do Congresso Nacional na atuação de juízes, promotores e policiais, seria se o Legislativo cuidasse de disciplinar de vez o segredo de justiça, determinando que, nesse caso, nenhuma informação, dado ou circunstância pudesse ser revelada ou utilizada para fins diversos do processo. Concretamente, poder-se-ia sugerir a seguinte redação para um tal projeto:

Artigo 1º - Para efeitos do artigo 5º, LX, da Constituição, considera-se defesa da intimidade e interesse social, que autorizam o segredo de justiça, além dos previstos em lei:

I - as informações relativas à intimidade e vida privada das partes envolvidas, nelas consideradas as situações de sigilo bancário, fiscal, domiciliar, e das comunicações, nos termos das leis e da Constituição, mesmo que determinada a quebra do sigilo por decisão judicial fundamentada;

II - a imagem de suspeitos de crime com prisão cautelar decretada ou não e dos presos provisoriamente ou definitivamente por força de sentença penal condenatória, quando o juiz reputar excessiva ou desnecessária a ex-

posição, em decisão fundamentada, exceto quando útil para o esclarecimento de outros crimes a eles atribuídos e na medida estritamente necessária;

III - os processos da competência do Tribunal do Júri quando houver risco de influência sobre a decisão dos jurados, reconhecido por decisão judicial fundamentada;

IV - o depoimento de testemunhas em processo criminal ou em inquérito policial, quando houver risco para sua intimidade, vida privada ou segurança.

Artigo 2º - Nos processos ou inquéritos em que ocorrer o segredo de justiça, nenhuma informação pode ser revelada a terceiros, sob pena das sanções administrativas previstas nos estatutos funcionais do infrator, independentemente da propositura de ação civil.

Artigo 3º - Constitui crime contra a administração da justiça revelar a terceiro informações protegidas pelo segredo de justiça.

Pena - multa.

Artigo 4º - O disposto nesta Lei não veda o acesso aos autos de terceiro que demonstrar interesse jurídico, a utilização de peças processuais em outro processo, nem a informação requisitada judicialmente.

Artigo 5º - Não constitui o crime referido no artigo 3º a divulgação de imagens de pessoas ou interceptação de comunicação entre pessoas em situação de flagrante delito ou que comprove a prática de crimes.

Artigo 6º - Ficam revogados o parágrafo 1º do artigo 792 do Código de Processo Penal e o inciso I do artigo 9º da Lei nº 7.444.

Artigo 7º - Continuam regidas pelo artigo 325 do Código Penal as condutas violadoras do segredo de Estado e da sociedade, na forma do artigo 5º, XXXIII, da Constituição, e da Lei nº 8.159/90.

Com a redação proposta pretende-se alcançar os seguintes objetivos:

a) Dar cumprimento ao artigo 5º, LX, da Constituição, explicitando os casos de segredo de justiça.

b) Criminalizar a conduta de revelar informações protegidas pelo segredo de justiça, caracterizando como sujeito ativo qualquer pessoa (não só funcionários públicos - entre eles juízes, promotores e policiais - como faz o artigo 325 do Código Penal e os dois projetos, mas parlamentares das CPIs, jornalistas, advogados, enfim, todos que transgredirem).

c) Dar unidade e contribuir para o aperfeiçoamento dos projetos em andamento sobre o mesmo assunto.

d) Aperfeiçoar a proteção que os projetos destinam ao direito de imagem dos envolvidos, admitindo a divulgação da imagem como regra e a restrição como exceção e dependente de decisão judicial.

e) Eliminar do sistema de proteção à intimidade os dados eleitorais, tornando o cadastro eleitoral acessível a quem demonstrar interesse jurídico.

f) Permitir o acesso de terceiros interessados e da própria Justiça às informações sigilosas;

g) Eliminar a imprecisão técnica advinda do artigo 792, parágrafo 1º, do Código de Processo Penal e explicitar o campo de atuação do artigo 325 do Código Penal, tornando-o mais preciso.

h) Esclarecer que as situações de flagrante podem ser divulgadas para prevenir e reprimir a criminalidade, em defesa da sociedade.

7. SEGREDO DE JUSTIÇA E A INFORMAÇÃO JORNALÍSTICA

Um campo rico da atividade jornalística é a crônica policial e judiciária, consistente em informações acerca de inquéritos e processos judiciais.

Em princípio a crônica policial ou judiciária é livre, nos termos em que o direito de informação foi moldado pela Constituição (artigo 5º, IX e XIX e artigo 220, parágrafo 1º). Mas como nenhum direito é absoluto, também a informação jornalística deve encontrar limitação, que há de estar prevista no sistema constitucional.

No sistema brasileiro, a própria Constituição, no mesmo artigo 220, parágrafo 1º, apressa-se a estabelecer quais as limitações, dentre as quais estão os direitos da personalidade, especialmente a intimidade, a vida privada, a imagem e a honra das pessoas. Ora, são estes, justamente, os limites que autorizam a restrição à publicidade do processo e que o coloca sob segredo de justiça.

Daí a óbvia conclusão de que, quando o processo estiver sob segredo de justiça, a informação que estiver acobertada por tal sigilo não pode ser objeto de divulgação.

Os projetos que tramitam no Congresso Nacional não têm como objetivo restringir ou censurar a atividade jornalística. Eles têm a preocupação evidente de impedir a autopromoção de juizes, promotores e policiais aproveitadores. Eles não tocam na atividade jornalística, que permaneceria do modo como está hoje.

Contudo, o fato de os projetos não mencionarem a crônica judicial também não modifica o sistema constitucional, que assegura o direito à

intimidade, à vida privada, à imagem e à honra mesmo dos acusados em processo criminal.

Por isso, é preciso compatibilizar a atividade jornalística com os direitos da personalidade dos envolvidos. A melhor forma de fazê-lo é estabelecer, por lei, que a crônica judicial e policial não podem violar as informações cobertas pelo segredo de justiça. Tudo o mais pode ser divulgado, apenas as informações cobertas pelo sigilo é que não podem ser divulgadas. E quando for lícita a divulgação, ela há que preservar os direitos protegidos, evitando minudenciar demais as informações.

Desse modo, a sugestão ora proposta por este artigo, diferentemente dos projetos em trâmite no Congresso Nacional, tem plena aplicabilidade à crônica policial e judiciária, incidindo as limitações e a sanção nela previstas.

Nem mesmo a quebra dos casos de sigilo, por ordem judicial, possibilita a divulgação das informações. Como já visto, a quebra tem a finalidade específica de obtenção de prova para um processo judicial e, não, a de despir as pessoas, mesmo acusadas, de seus direitos constitucionais.

Nesse sentido a imprensa não pode acompanhar diligência policial em que tenha havido decisão judicial quebrando o sigilo, como ocorre em ingresso em domicílios. A propósito, um tribunal de Nova York, em 1994, teve de decidir se uma equipe da CBS teria agido lícitamente ao acompanhar uma diligência policial em que se cumpria um mandado de busca na casa de um suspeito. A Corte entendeu que *“a única razão pela qual a CBS estava presente na busca era para estimular a satisfação e o divertimento dos outros e que a CBS não tem maior direito do que o de um ladrão de estar em sua casa”*.

Ao contrário, permanece possível o chamado jornalismo investigativo em que profissionais da imprensa investigam e gravam imagens e sons em local público ou aberto ao público, reconhecendo-se a grande utilidade de tais reportagens no combate à criminalidade. Tais reportagens que vêm sendo feitas com crescente frequência têm sido acoimadas de violadoras de direitos constitucionais e de as gravações nelas realizadas constituírem provas ilícitas, proibidas pela Constituição. Mas tal não ocorre, se em ambiente público ou aberto ao público.

Coisa diversa é a gravação de sons e imagens, de maneira clandestina, dentro de residências, ou a gravação de conversa telefônica também clandestinamente. Como a interceptação de comunicação telefônica só pode ocorrer

por ordem judicial, por força do artigo 5º, XII, da Constituição, bem como que o ingresso em domicílio alheio só pode ocorrer por ordem judicial ou por permissão do morador, tais gravações podem mesmo constituir provas ilícitas e, portanto, não podem ser usadas no processo.

A única possibilidade de sustentar-se a licitude no ingresso em domicílio para gravação de reportagens, sem consentimento do morador, seria para constatar a situação de flagrância, prevista no artigo 5º, XI, da Constituição. Ora, se a Constituição permite o ingresso de qualquer pessoa em domicílio alheio em caso de flagrante de prática de crime, não é justo tolerar-se, também, o ingresso da imprensa com o objetivo de denunciar crimes em situação de flagrância? Com base no mesmo raciocínio, poder-se-ia admitir, também, a gravação clandestina de comunicação telefônica e a divulgação da interceptação legalmente autorizada, igualmente em caso de flagrância, em respeito a um direito da sociedade - na qual está inserida a imprensa - de contribuir para o combate à criminalidade e para a consecução da paz social. O projeto proposto, no artigo 5º, explicita tal possibilidade e legitima a atuação investigativa da imprensa.

Quanto à divulgação de fatos cobertos pelo segredo de Estado e da sociedade, previstos no artigo 5º, XXXIII, da Constituição, e da Lei nº 8.159/90, em princípio, os profissionais da imprensa estariam fora da abrangência do artigo 325 do Código Penal, uma vez que o sujeito ativo do tipo, necessariamente, há que ser funcionário público. Mas não se pode excluir a possibilidade de incriminação de não-funcionário na condição de co-autor ou de partícipe do referido crime.

8. CONCLUSÃO

Por fim, pode-se dizer que a idéia dos projetos em tramitação no Congresso Nacional é consentânea com o sistema constitucional, não podendo ser acoimados, os projetos, de inconstitucionais.

Contudo, devem ser aperfeiçoados e reunidos, bem como integrados no instituto já existente do segredo de justiça, dando cumprimento ao artigo 5º, LX, da Constituição.

Assim, a disciplina do segredo de justiça deveria ser a mesma para todos os casos nele contemplados, com previsão de sanções administrativas e penais para os funcionários públicos e de sanções penais para os não-funcionários públicos em geral. Evitar-se-ia, assim, uma legislação casuística e desnecessariamente dirigida a determinadas categorias funcionais.

Por último, não se estará limitando a atividade jornalística para além do texto constitucional, mas se explicitará sua atuação legítima em hipóteses mais nebulosas de violação à intimidade e à vida privada e que têm suscitado alguma controvérsia. ◆